

Erfüllt die Angabe falscher Personalien bei Auktionsgeschäften im Internet den Tatbestand des § 269 StGB?

Von Prof. Dr. Tobias Singelstein, Berlin*

Menschlichen Gedankenerklärungen, die in Form gespeicherter Daten festgehalten werden, fehlt es an der visuellen Wahrnehmbarkeit der Verkörperung. Sie fallen daher nicht unter den Urkundsbegriff des § 267 StGB, weshalb der Gesetzgeber in den 1980er Jahren den § 269 StGB eingeführt hat.¹ Der Tatbestand soll bezüglich »Datenurkunden« ein solches Schutzniveau bereitstellen, wie es § 267 StGB – in durchaus bedenklicher Weite – für klassische Urkunden entfaltet. Obwohl die Norm von ihrem Wortlaut her vergleichsweise klar an die Urkundenfälschung angelehnt ist, zeigen sich bei der Erfassung von in der Praxis auftretenden Fällen dogmatische Probleme, die denen des § 263 a StGB im Verhältnis zum Betrug ähnlich sind. Standen zunächst e-Mails und das »Phishing« im Mittelpunkt des Interesses², sind es in der jüngeren Vergangenheit vor allem eBay-Fälle, die damit auch das Strafrecht erreicht haben.³ Die Rechtsprechung ist sich bei deren Beurteilung bis hin zu den Obergerichten keineswegs einig, was auch mit den zahlreichen möglichen Konstellationen zu tun haben dürfte, die bei diesen Fällen zu unterscheiden sind und im Folgenden dargestellt werden sollen.

I. Zum Tatbestand des § 269 StGB

Führt man sich den vom Gesetzgeber bei Schaffung der Norm verfolgten Zweck des Tatbestandes vor Augen, so liegt es nahe, selbigen in enger Anlehnung an § 267 StGB auszulegen und anzuwenden.⁴ Dass dies sachgerecht ist, wird auch deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass zahlreiche unter Umständen einschlägige Handlungen heute sowohl auf Papier, als auch mittels Daten möglich sind.⁵ So wäre etwa schwerlich nachzuvollziehen, wenn Bestellungen bei einem Versandhandel unterschiedlich behandelt werden, je nachdem ob sie klassisch per Bestellschein⁶ oder online im Internet aufgegeben werden. Dies

gilt umso mehr, als alleine Rechtsgeschäfte im Internet (»eCommerce«) bereits heute eine immense wirtschaftliche Bedeutung erlangt haben. So wurde bspw. 2009 im Versandhandel erstmals mehr Umsatz mit Bestellungen gemacht, die online aufgegeben wurden, als mit solchen auf herkömmlichem Weg.⁷

Im objektiven Tatbestand ist bei einem an § 267 StGB angelehnten Verständnis der Norm das Speichern, Verändern oder Gebrauchen einer unechten »Datenurkunde« erforderlich. Hinter der abweichenden Terminologie bei den Tathandlungen verbergen sich dabei keine grundlegenden Unterschiede im Vergleich mit der klassischen Urkundenfälschung.⁸ Durchgreifende Abweichungen zeigen sich vielmehr nur beim Tatobjekt, das sich im Fall des § 269 StGB als Datenurkunde fassen lässt. Eine solche unterscheidet sich von der herkömmlichen Urkunde alleine dadurch, dass die menschliche Gedankenerklärung nicht visuell wahrnehmbar, sondern in Form von Daten verkörpert ist.⁹ Dies macht der Wortlaut mit der Formulierung deutlich, »dass bei ihrer Wahrnehmung eine unechte oder verfälschte

* Juniorprofessor für Strafrecht und Strafverfahrensrecht am Fachbereich Rechtswissenschaften der Freien Universität Berlin.

1 RADTKE ZStW 115 (2003), 26 (29); RENGIER Strafrecht BT II, 12. Auflage (2010), Rdn. 1; LK-ZIESCHANG, StGB, 12. Auflage (2009), § 269, Rdn. 1.

2 BUGGISCH NJW 2004, 3519 ff.; GOECKENJAHN wistra 2008, 128 ff.; GRAF NSTZ 2007, 129 ff.; HEGHMANNS wistra 2007, 167 ff.; PETERMANN JuS 2010, 774 (775 ff.).

3 Zum Betrug in diesem Zusammenhang bereits POPP JuS 2005, 689 ff.

4 BT-Drs. 10/5058, S. 34; so auch MK-ERB, StGB (2006), § 269, Rdn. 3.

5 S. auch RADTKE ZStW 115 (2003), 26 (38 ff.).

6 S. dazu etwa BGHSt 40, 203 ff. m. Bspr. MEURER NJW 1995, 1655 ff.

7 S. FAZ vom 7. Juli 2010.

8 LK-ZIESCHANG (Fn. 1), § 269, Rdn. 5.

9 RADTKE ZStW 115 (2003), 26 (29).

Urkunde vorliegen würde« (sog. hypothetische Urkunde).¹⁰ Auch bei § 269 StGB ist also eine Verkörperung erforderlich (Perpetuierungsfunktion), weshalb die betreffenden Daten grundsätzlich auf einem Datenträger gespeichert sein müssen, was zu einer gewissen Einschränkung des Anwendungsbereiches führt.¹¹ Ebenso müssen die Daten zum Beweis geeignet und bestimmt sein (Beweisfunktion) und ihren Aussteller erkennen lassen (Garantiefunktion).¹² Dem Merkmal der Beweiserheblichkeit der Daten kommt neben der Beweisfunktion, die auch die Datenurkunde aufweisen muss, keine eigenständige Funktion zu.¹³

Keine wesentlichen Unterschiede sind hingegen bei dem Merkmal »unecht« sowie im subjektiven Tatbestand zu verzeichnen. Auch bei § 269 StGB müssen für ersteres der scheinbare und der tatsächliche Aussteller auseinanderfallen.¹⁴ Subjektiv ist neben dem Vorsatz ebenso wie bei der Urkundenfälschung die Absicht zur Täuschung im Rechtsverkehr erforderlich.¹⁵

Aus einem solchen, eng an § 267 StGB angelehnten Verständnis des Tatbestandes folgt zugleich, dass sich Schwierigkeiten bei dessen Anwendung mit den zur Urkundenfälschung bereits entwickelten Lösungen angehen lassen. Probleme entstehen daher weniger dadurch, dass es an einer differenzierten Dogmatik fehlen würden, sondern bei der Übertragung selbiger auf Fallkonstellationen, die Datenurkunden zum Gegenstand haben. So sind bspw. die Anforderungen an die Perpetuierung der Gedankenerklärung durch die Speicherung noch nicht in allen Einzelheiten klar. Im Hinblick auf die Frage des Ausstellers und dessen Erkennbarkeit ist bislang wenig geklärt, welche Anforderungen an Erklärungen zu stellen sind, die in Form von Daten vorliegen.¹⁶

II. Auktionsgeschäfte im Internet

Die in der Praxis auftretenden Fälle des online-Handels unter falschen Personalien spielen sich mehrheitlich auf der Auktionsplattform eBay ab, deren Funktionsweise daher an dieser Stelle kurz dargestellt sei. Um am Handel bei eBay teilzunehmen, muss man sich zunächst ein Mitgliedskonto anlegen.¹⁷ Hierzu gibt man in dem entsprechenden Formular auf der Internetseite von eBay seine Personalien (Name, Adresse, Geburtsdatum) an, muss die AGB von eBay akzeptieren und wählt einen Mitgliedsnamen, unter dem man beim Handel auftritt, sowie ein Passwort. Anhand der eingegebenen Personalien prüft eBay in weitgehend automatisierter Weise, ob die Person bereits einmal gesperrt worden ist, holt eine Schufa-Auskunft ein und wickelt die Provisionsansprüche ab, die zugunsten von eBay entstehen, wenn man auf der Plattform etwas verkauft.

Mit dem auf diesem Weg eingerichteten Benutznamen kann man sodann am Handel bei eBay teilnehmen, d. h. selbst Angebote einstellen oder auf die Angebote anderer Teilnehmer bieten. Dabei ist für die anderen Teilnehmer jeweils nur der Mitgliedsname sichtbar, nicht aber die Personalien desjenigen, der sich dahinter verbirgt. Stellt man auf der eBay-Plattform ein Angebot für eine bestimmte Ware ein – was zivilrechtlich ein bindendes Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrages darstellt¹⁸ – läuft der diesbezügliche Handel im Regelfall¹⁹ für eine festgelegte Zeit von mehreren Tagen, in denen andere Teilnehmer Angebote abgeben können. Mit Ablauf der Frist erhält automatisch der Höchstbietende den Zuschlag und es kommt ein Kaufvertrag zustande.²⁰ Erst im Anschluss hieran werden den beiden Vertragspartnern sodann die Personalien der Person angegeben, die sich hinter dem jeweils anderen Mitgliedsnamen

verbirgt, um die Vertragsabwicklung vornehmen zu können. Dabei ist es üblich, dass die ersteigerte Ware erst nach Zahlung des Kaufpreises versandt wird.

Vor diesem Hintergrund kommt eine Fälschung beweiserheblicher Daten beim eBay-Handel an verschiedenen Punkten in Betracht. Zunächst stellt sich die Frage, ob bereits die Angabe falscher Personalien gegenüber eBay den Tatbestand erfüllt. Als Tathandlungen kommen aber auch das hieran anschließende Abgeben von Angeboten sowie die nach Vertragsschluss erfolgende Anzeige der hinter dem Mitgliedsnamen stehenden falschen Personalien in Betracht. Bei der Beurteilung der letztgenannten Konstellationen können sich Unterschiede zudem daraus ergeben, ob der Handelnde als Käufer oder als Verkäufer auftritt.

III. Einrichten des Kontos

Mit dem Einrichten des Mitgliedskontos bei eBay durch Ausfüllen und Absenden des entsprechenden online-Formulars gibt der Kunde die Gedankenerklärung ab, dass die angegebene Person einen Nutzungsvertrag mit eBay abschließen möchte, die AGB des Unternehmens anerkennt und beim Handel auf der Plattform unter dem gewählten Mitgliedsnamen auftritt. Im Hinblick auf § 269 StGB stellt sich zuvorderst die Frage, ob es sich bei dem ausgefüllten online-Formular um eine Datenurkunde im Sinne der Norm handelt. Das OLG Hamm hat diese Frage in einer Entscheidung aus dem Jahr 2008²¹ verneint, während das KG in einem Beschluss vom Juli 2009 für diese Konstellation vom Vorliegen einer Datenurkunde ausgegangen ist.²²

Das OLG Hamm hat sich bei seiner Entscheidung im Wesentlichen auf zwei Argumentationsstränge gestützt. Zum einen fehle es bereits an einer rechtlich erheblichen Gedankenerklärung. Die Angaben gegenüber eBay würden im Verhältnis zu den sonstigen Teilnehmern keinerlei Außenwirkung entfalten, sondern dienten alleine dazu, einen Mitgliedsnamen zu erlangen, ohne dass dem eine verbindliche rechtliche Bedeutung beizumessen sei.²³ Dem hält das KG mit Recht entgegen, dass hier nicht nur auf das Verhältnis zwischen den Teilnehmern des

¹⁰ FISCHER, StGB, 58. Auflage (2011), § 269, Rdn. 3; LK-ZIESCHANG (Fn. 1), § 269, Rdn. 13.

¹¹ MK-ERB (Fn. 4), § 269, Rdn. 8; eine Speicherung im Arbeitsspeicher genügt diesen Anforderungen nicht.

¹² Sch/Sch-CRAMER/HEINE, StGB, 28. Auflage (2010), § 269, Rdn. 9, 11.

¹³ RADTKE ZStW 115 (2003), 26 (53).

¹⁴ FISCHER (Fn. 10), § 269, Rdn. 5; GOECKENJAHN wistra 2008, 128 (130).

¹⁵ LK-ZIESCHANG (Fn. 1), § 269, Rdn. 25.

¹⁶ Dazu RADTKE ZStW 115 (2003), 26 (56 ff.).

¹⁷ S. dazu § 2 AGB der eBay AG, abrufbar unter <http://pages.ebay.de/help/policies/user-agreement.html>.

¹⁸ Palandt-ELLENBERGER, BGB, 69. Auflage (2010), § 145, Rdn. 3; vgl. auch § 9 Nr. 1 AGB der eBay AG.

¹⁹ Zu den verschiedenen Formen von Angeboten bei eBay SCHLÖMER/DITTRICH eBay & Recht, 2. Auflage (2007), Rdn. 52. Zu unterscheiden sind im Wesentlichen die Online-Auktion, das Festpreisformat und die »Sofort-Kaufen«-Zusatzfunktion. Darüber hinaus bietet eBay innerhalb seiner Angebotsformate noch die Durchführung von Powerauktionen und Privatauktionen an.

²⁰ S. § 10 Nr. 1 AGB der eBay AG.

²¹ OLG Hamm StV 2009, 475 f. = MMR 2009, 775 f. m. Anm. MAISCH/SEIDL jurisPR-ITR 22/2009.

²² KG StraFo 2010, 77 ff. = NStZ 2010, 576 ff. = NJW-Spezial 2009, 682.

²³ OLG Hamm StV 2009, 475 (476).

eBay-Handels abgestellt werden kann, sondern mindestens ebenso das Verhältnis zwischen dem Neukunden und eBay zu berücksichtigen ist.²⁴ Aus Sicht von eBay stellt die Erklärung in dem online-Formular das Angebot auf Abschluss eines Nutzungsvertrages dar, wie sich bereits aus dem Erfordernis ergibt, die AGB des Unternehmens anzuerkennen, weshalb die rechtliche Relevanz der Erklärung kaum zu bestreiten ist.

Bedeutsamer und folgenreicher ist sodann der zweite Argumentationsstrang des OLG Hamm. Das Gericht spricht der online abgegebenen Erklärung zum Anlegen des Mitgliedskontos die Beweiseignung und damit die für die Urkundenqualität erforderliche Beweisfunktion ab.²⁵ Da im Internet als offenem Medium jeder so auftreten könne, wie er will, sei es nicht unüblich, falsche Namen oder Personalien anzugeben. Da dies auch nicht zu überprüfen sei, könne man sich nicht darauf verlassen, dass entsprechende Erklärungen tatsächlich von der angegebenen Person abgegeben worden seien.²⁶ Willenserklärungen im Internet seien angesichts dessen nur zum Beweis geeignet, wenn sie mit einer elektronischen Signatur versehen seien. Diese digitale Unterschrift kommt im Internet bislang allerdings nur selten zur Anwendung.

Auch an dieser Stelle ist das KG dem OLG Hamm überzeugend entgegengetreten.²⁷ Die Argumentation des OLG Hamm würde die Frage des Beweiswertes betreffen, die Beweiseignung – d. h. die objektive Geeignetheit, auf eine Überzeugungsbildung mitbestimmend einzuwirken²⁸ – aber nicht vollständig ausschließen. Schließlich sei es im realen Leben nicht viel schwieriger, mit falschen Personalien zu agieren oder unechte Erklärungen abzugeben. Gleichwohl würden dort für das Vorliegen einer Urkunde im Sinne von § 267 StGB auch keine besonderen technischen Sicherungen verlangt oder gefordert, dass Willenserklärungen »gesiegelt sind und persönlich durch Privatsekretäre überbracht werden«.²⁹ Dass der Auffassung des KG an dieser Stelle zuzustimmen ist, wird durch eine weitergehende Auslegung des § 269 StGB bestätigt. Wie nicht zuletzt der an § 267 StGB angelegte Wortlaut der Norm deutlich macht, wollte der Gesetzgeber mit der Vorschrift Gedankenklärungen in Form von Daten in gleichem Maße schützen wie herkömmliche Urkunden. Sinn und Zweck der Norm ist es also gerade, die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs im Internet bzw. allgemein mittels Daten auf gleichem Niveau zu gewährleisten, wie dies bei Geschäften auf Papier der Fall ist.³⁰ Andernfalls würde die strafrechtliche Beurteilung bspw. von Bestellungen mittels falscher Personalien bei einem Versandhandel auseinanderfallen, wenn einmal auf einem Papier- und einmal durch ein Online-Formular bestellt würde.

Bejaht man somit hinsichtlich des online-Formulars zum Anlegen eines eBay-Mitgliedskontos die Beweisfunktion, bereiten die weiteren Anforderungen für das Vorliegen einer Datenurkunde keine Probleme. Durch das Absenden des Formulars werden die eingegebenen Daten auf den Server-Computern von eBay gespeichert und so hinreichend verkörpert; angesichts der Personalienangabe lässt sich der Erklärung unproblematisch ihr Aussteller entnehmen.

Und auch die sonstigen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 269 StGB geben in dieser Konstellation kaum zu Diskussionen Anlass. Werden in dem Formular falsche Personalien angegeben, so ist die Datenurkunde unecht, da scheinbarer und tatsächlicher Aussteller auseinanderfallen. Es liegt auch kein Fall bloßer Namenstauschung³¹ vor, da weder ohne Zweifel ist, wer die Erklärung tatsächlich abgibt, noch davon ausgegangen werden kann, dass eBay erkennbar kein Interesse daran hätte zu wissen,

wer tatsächlich hinter der Erklärung steht. Durch das Absenden des Formulars wird die unechte Datenurkunde sowohl gespeichert als auch gebraucht.

Ob der Erklärende in dieser Konstellation mit der Absicht handelt, im Rechtsverkehr zu täuschen, d. h. bei einem anderen einen Irrtum zu erregen, um ihn zu einer rechtlich relevante Handlung zu bewegen³², ist eine Frage des Einzelfalles. Im Verhältnis zu eBay kommt etwa in Betracht, dass der Erklärende eine Sperre für seine Person bei eBay³³ umgehen oder die Nichtzulassung wegen eines Schufa-Eintrags verhindern möchte. Dass dies nicht durch eine Täuschung von Menschen, sondern durch die Eingabe von Daten in einen weitgehend automatisierten Datenverarbeitungsvorgang erfolgen soll, ist wegen § 270 StGB unschädlich.

IV. Handlungen im Rahmen der Auktionen

Tritt der eBay-Kunde mit seinem unter falschen Personalien eingerichteten Mitgliedsnamen sodann bei Geschäften auf der Auktionsplattform auf, stellt sich die Frage, ob auch insoweit eine Strafbarkeit nach § 269 StGB in Betracht kommen kann. Dies gilt sowohl für das Einstellen von Angeboten als Verkäufer, als auch für das Bieten auf bestehende Angebote anderer Teilnehmer, die jeweils eigenständige rechtlich relevante Gedankenklärungen darstellen.

1. Einstellen eines Angebots

Stellt der betreffende Kunde unter seinem Mitgliedsnamen ein Angebot ein, so lässt sich im Hinblick auf § 269 StGB bereits fragen, ob überhaupt eine Datenurkunde vorliegt. Zwar handelt es sich um eine menschliche Gedankenerklärung, die angesichts ihrer rechtlichen Qualität als bindendes Angebot auch zum Beweis geeignet und bestimmt und durch die Speicherung hinreichend verkörpert ist. Das OLG Hamm hat allerdings in seiner bereits zitierten Entscheidung die Urkundenqualität mit der Begründung abgelehnt, dass es an der Erkennbarkeit des Ausstellers fehlen würde. Dieser sei für die anderen Beteiligten nicht sichtbar; vielmehr liege ein Fall offener Anonymität vor, da allen Beteiligten bekannt und bewusst sei, dass die Mitgliedsnamen nicht die tatsächlichen Namen der Handelnden seien.³⁴

Auch an dieser Stelle sind Zweifel an der Entscheidung des OLG angebracht.³⁵ Zunächst ist die hier behandelte Konstellation nicht in die Fallgruppe der Anonymität zu zählen. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass der Aussteller der jeweiligen Erklärung nicht mit selbiger in Verbindung gebracht werden will bzw. soll und sich daher in der Erklärung kein Hinweis auf seine

²⁴ KG StraFo 2010, 77 (78).

²⁵ OLG Hamm StV 2009, 475 (476).

²⁶ Ähnlich auch JAHN JuS 2009, 662 (664), der argumentiert, es sei nicht Aufgabe des Strafrechts, unsichere Geschäftsmodelle zu schützen.

²⁷ KG StraFo 2010, 77 (78).

²⁸ FISCHER (Fn. 10), § 267, Rdn. 14.

²⁹ KG StraFo 2010, 77 (78); zustimmend WILLER NStZ 2010, 553 (555); so auch MK-ERB (Fn. 4), § 269, Rdn. 18.

³⁰ Sch/Sch-CRAMER/HEINE (Fn. 12), § 269, Rdn. 4.

³¹ Hierzu LACKNER/KÜHL, StGB, 27. Auflage (2011), § 267, Rdn. 18; differenzierend MK-ERB (Fn. 4), § 267, Rdn. 155 ff.

³² BGHSt 5, 149 (150); 33, 105 (109); FISCHER (Fn. 10), § 267, Rdn. 42; konkret dazu PETERMANN JuS 2010, 774 (777 ff.).

³³ S. § 4 Nr. 2 AGB der eBay AG.

³⁴ OLG Hamm StV 2009, 475 (476).

³⁵ So wohl auch das KG StraFo 2010, 77 (78), für dessen Entscheidung die Frage allerdings nicht entscheidungserheblich war.

Person finden lässt.³⁶ Dies aber ist bei Angeboten auf eBay gerade nicht der Fall. Vielmehr wollen die dort Handelnden in aller Regel mit ihren Erklärungen in Verbindung gebracht werden, die ja auf den Abschluss eines von ihnen gewollten Rechtsgeschäfts gerichtet sind.

Die Besonderheit der Konstellation besteht mithin nicht in der Anonymität des Ausstellers, sondern nur darin, dass dieser nicht sofort für jeden mit seinem bürgerlichen Namen erkennbar ist, sondern lediglich mit seinem eBay-Mitgliedsnamen. Ob eine daher nur mittelbar mögliche Identifizierung der hinter der Erklärung stehenden Person für die Ausstellererkennbarkeit und damit für die Urkundenqualität eines eBay-Angebots ausreicht, lässt sich mit Hilfe des Maßstabs ermitteln, der bei § 267 StGB für vergleichbare Konstellationen entwickelt worden ist, in denen sich der Aussteller nicht unmittelbar aus der Urkunde selbst ergibt. Danach soll es genügen, wenn der Aussteller für Beteiligte und Eingeweihte erkennbar ist,³⁷ was sich auch aus den begleitenden Umständen ergeben kann, d. h. aus rechtlichen Beziehungen, aus Gesetz, Herkommen oder Vereinbarung.³⁸ Speziell bei § 269 StGB wird es wegen der computerspezifischen Besonderheiten zudem als ausreichend angesehen, dass der Aussteller durch Vorkehrungen im Gesamtsystem sicher identifiziert werden kann, wenn er sich nicht bereits aus der Datenspeicherung ergibt.³⁹ Vorliegend ist die Identität des Anbietenden jedenfalls für eBay anhand des geschlossenen Nutzungsvertrages jederzeit und eindeutig erkennbar. Für die sonstigen Nutzer der Plattform wird sie nach Vertragsschluss erkennbar, wenn den Vertragsschließenden von eBay die persönlichen Daten des jeweils anderen mitgeteilt werden. Dass dies für die Ausstellererkennbarkeit genügt, wird deutlich, wenn man sich die Rolle der Garantiefunktion als Merkmal der Urkunde bzw. Datenurkunde vor Augen führt. Sie soll sicherstellen, dass es eine identifizierbare Person gibt, der die Gedankenerklärung zugerechnet werden kann und die diese als Garant verantwortet.⁴⁰ Genau dies ist, wie oben ausgeführt, bei Angeboten auf eBay grundsätzlich der Fall. Ob die angegebene Person tatsächlich existiert, spielt für die Ausstellererkennbarkeit grundsätzlich keine Rolle, solange die Nichtexistenz nicht ohne weiteres erkennbar ist.⁴¹

Bejaht man somit die Ausstellererkennbarkeit und damit auch das Vorliegen einer Datenurkunde, stellt sich weiterhin die Frage, ob diese auch unecht ist, wenn der Anbietende beim Anlegen des Kontos falsche Personalien angegeben hat. Das OLG Hamm hat auch dies verneint. Da tatsächlicher und scheinbarer Aussteller jeweils der anhand seines Mitgliedsnamens erkennbare eBay-Nutzer sei, handele es sich nur um eine schriftliche Lüge.⁴² Auch dem ist indes und im Gegensatz zu anderslautenden Stimmen in der Literatur zu widersprechen. Legt man den oben bei der Frage der Ausstellererkennbarkeit dargelegten Maßstab zugrunde, so kann als Aussteller nicht der nur vordergründig erscheinende eBay-Mitgliedsname herangezogen werden – von dem alle Beteiligten wissen, wie vom OLG Hamm selbst ausgeführt, dass es sich nur um ein Pseudonym handelt. Vielmehr muss auf die hinter diesem Namen stehende Person abgestellt werden. Ausgehend hiervon ist die in dem eBay-Angebot zu sehende Datenurkunde unecht. Scheinbarer Aussteller ist die Person, deren Personalien bei Abschluss des Nutzungsvertrages angegeben wurden; tatsächlicher Aussteller hingegen derjenige, der das Angebot bei eBay eingestellt hat. Dass die Identität des anbietenden Mitglieds für den anderen Teilnehmer erst nach Vertragsschluss sichtbar wird, ist für die Frage der Unechtheit ohne Belang und kann erst im subjektiven Tatbestand bei der Täuschungsabsicht Relevanz entfalten. Schließlich liegt auch hier,

ebenso wie beim Einrichten des Kontos, in der Regel keine der Fallgruppen einer bloßen Namenstauschung vor⁴³, selbst wenn man diese mit der Rechtsprechung weit versteht.⁴⁴ Weder ist ohne Zweifel klar, wer als Person tatsächlich hinter der Erklärung steht, noch ist die Wahrheit der Namensangabe im Normalfall ohne jede Bedeutung und haben die Beteiligten kein Interesse, den wirklichen Namen des Ausstellers zu erfahren. Etwas anderes könnte nur höchst ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn der unter falschen Personalien agierende Anbieter die uneingeschränkte Bereitschaft zeigen, sich im Rechtsverkehr zu seiner Erklärung zu bekennen.

Die damit gegebene unechte Datenurkunde hat der tatsächliche Aussteller nicht nur gespeichert, sondern mit dem Einstellen bei eBay auch bereits gebraucht, da er sie auf diesem Weg dem Rechtsverkehr so zugänglich gemacht hat, dass die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht.⁴⁵

Für eine Strafbarkeit nach § 269 StGB stellt sich damit alleine noch die Frage, ob der Anbietende nicht nur vorsätzlich, sondern auch zur Täuschung im Rechtsverkehr gehandelt hat. Dies erfordert, dass er mittels der unechten Datenurkunde wissentlich bei einem anderen einen Irrtum hervorrufen wollte, um ihn zu einem rechtlich relevanten Verhalten zu veranlassen.⁴⁶ Als solches Verhalten kommt in der vorliegenden Konstellation zunächst das Abgeben von Geboten durch andere eBay-Nutzer in Betracht. Fraglich ist allerdings, ob diese dabei von einem Irrtum im Sinne von § 263 StGB motiviert sind, also gerade wegen einer falschen Vorstellung über Tatsachen handeln.⁴⁷ Daran ließe sich mit dem Argument zweifeln, dass sich die Bietenden zu diesem Zeitpunkt keinerlei Gedanken darüber machen, wer hinter dem betreffenden Angebot steht. Andererseits kann das Abgeben eines Gebots in der weiteren Folge zum Abschluss eines Kaufvertrages führen, sodass die Bietenden unter Umständen zumindest im Sinne eines sachgedanklichen Mitbewusstseins⁴⁸ davon ausgehen, dass es sich um ein erstgemeintes Angebot der hinter dem Mitgliedsnamen stehenden Person handelt. Weiterhin ist auch zu berücksichtigen, dass von der hM keine allzu hohen Anforderungen an die Täuschungsabsicht gestellt werden.⁴⁹ Die Rechtsprechung lässt es etwa ausreichen, dass der Täter mit der unechten Urkunde irgendwie auf das Rechtsleben einwirken und erreichen will, dass ein anderer die Urkunde für echt hält und dadurch zu einem rechtlich erheblichen Verhalten bestimmt wird⁵⁰, welches auch noch in der

36 FISCHER (Fn. 10), § 267, Rdn. 11. Die Unterscheidung zwischen offener und verdeckter Anonymität bezieht sich nur auf die Frage, ob die Anonymität sofort und ohne weiteres aus der Erklärung erkennbar ist oder nicht, vgl. Sch/Sch-CRAMER/HEINE (Fn. 12), § 267, Rdn. 18.

37 FISCHER (Fn. 10), § 267, Rdn. 11.

38 BayObLG NJW 1980, 1057 (1058); LK-ZIESCHANG (Fn. 1), § 267, Rdn. 50.

39 So LACKNER/KÜHL (Fn. 31), § 269, Rdn. 6.

40 Sch/Sch-CRAMER/HEINE (Fn. 12), § 267, Rdn. 16.

41 Vgl. FISCHER (Fn. 10), § 267, Rdn. 11; s. zum Phishing aber GRAF NSTZ 2007, 129 (132).

42 OLG Hamm StV 2009, 475 (476); so auch JAHN JuS 2009, 662 (663); FISCHER (Fn. 10), § 269, Rdn. 5.

43 So aber WILLER NSTZ 2010, 553 (557).

44 Dazu BGHSt 33, 159; MK-ERB (Fn. 4), § 267, Rdn. 155, 158 m. N.

45 BGHSt 36, 64 (65); LACKNER/KÜHL (Fn. 31), § 269, Rdn. 10.

46 LK-ZIESCHANG (Fn. 1), § 269, Rdn. 25.

47 LACKNER/KÜHL (Fn. 31), § 263, Rdn. 19.

48 Siehe zur Abgrenzung bei § 263 StGB Sch/Sch-CRAMER/PERRON (Fn. 12), § 263, Rdn. 39.

49 Sch/Sch-CRAMER/HEINE (Fn. 12), § 267, Rdn. 89.

50 BGHSt 33, 105 (109).

Phase der Vertragsabwicklung zu suchen sein kann. Ob dies der Fall ist, muss anhand der Vorstellungen des Täters im Einzelfall ermittelt werden, auf die ggf. unter Bezugnahme auf das objektive Geschehen geschlossen werden kann.⁵¹

2. Bieten auf ein Angebot

Weiterhin stellt sich die Frage, ob die für das Abgeben eines Angebots unter falschen Personalien gefundene Lösung auch zutrifft, wenn auf das echte Angebot eines anderen Teilnehmers ein Gebot unter falschen Personalien abgegeben wird. Im objektiven Tatbestand sind dabei keine Abweichungen zu verzeichnen; als problematischer erweist sich allerdings das subjektive Merkmal der Täuschungsabsicht.

Als rechtlich erhebliches Verhalten des Anbietenden, zu dem dieser durch das unechte Gebot bestimmt werden soll, käme zunächst das Abschließen des Kaufvertrages in Betracht. Dies scheidet indes daran, dass hierfür keine Handlung des Anbietenden mehr erforderlich ist, nachdem dieser das Angebot bei eBay eingestellt hat. Vielmehr kommt der Vertrag nach Ablauf der Angebotsfrist automatisch mit demjenigen zustande, der das höchste Gebot abgegeben hat, ohne dass der Anbietende hierauf Einfluss hätte oder den Vertragsschluss noch verhindern könnte.⁵²

Demnach kann das rechtlich erhebliche Verhalten nur in der Phase der Vertragsabwicklung zu suchen sein, wobei insbesondere das Zusenden der Ware in Betracht kommt. An dieser Stelle ist allerdings zu berücksichtigen, dass bei Verkäufen auf eBay die Vertragsabwicklung in der Regel per Vorkasse oder einem Zahlungssystem mit Garantiefunktion erfolgt.⁵³ Der Anbieter versendet die Ware also erst, nachdem er selbst oder ein Treuhänder den Kaufpreis erhalten hat. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob sich der Anbieter überhaupt Gedanken über die auf der anderen Seite stehende Person macht und insofern einem Irrtum unterliegen kann, oder ob er seine Handlungen nicht alleine von der Zahlung des Kaufpreises durch den Käufer abhängig macht. In diesem Fall ließe sich die Täuschungsabsicht mit dem Argument verneinen, dass der Anbietende, selbst wenn er sich irrt, nicht von diesem Irrtum zur Vertragsabwicklung bestimmt würde.⁵⁴ Dem lässt sich indes entgegenhalten, dass es dem Verkäufer auf Online-Auktionsplattformen regelmäßig nicht vollkommen egal sein wird, wer sein Vertragspartner ist und er daher ein Interesse daran hat, dessen tatsächliche Identität zu erfahren. Geht man davon aus, dass er den Vertrag nicht abwickeln würde, wenn ihm bewusst wäre, dass auf der anderen Seite eine andere Person steht als angegeben, so läge ein Irrtum vor, durch den der Anbietende auch zu einem Verhalten bestimmt würde, nämlich der Vertragsabwicklung. Man denke nur an die Konstellation, dass der Anbieter aus welchen Gründen auch immer mit einer anderen Person keine Geschäfte mehr tätigen möchte. Denkbar wäre auch, dass sich der Täter durch die Identitätstäuschung bei dem Verkäufer fälschlicherweise als Neukunde ausgibt, um ein Neukundenpräsenz zu erhalten, das ihm eigentlich nicht (mehr) zustünde.⁵⁵

Wie schon in der vorangegangenen Konstellation gilt aber auch hier, dass es nicht auf die objektive Lage ankommt, sondern auf die Vorstellungen des Täters vom Vertragsschluss und der Vertragsabwicklung bei eBay, die mit den geschilderten tatsächlichen Gegebenheiten nicht übereinstimmen müssen.

V. Das Anzeigen der Personalien nach Vertragsabschluss

Nachdem der Vertrag zwischen Anbieter und Höchstbietendem nach Ablauf der Angebotsfrist zustande gekommen ist, werden beiden Vertragspartnern die Personalien des jeweils anderen zugeschickt. Dies erfolgt automatisiert durch eBay. Auch für diesen Schritt des Handels auf eBay stellt sich damit die Frage, ob hierin eine Fälschung beweisbarer Daten gesehen werden kann. Das OLG Hamm hat dies in seiner bereits zitierten Entscheidung verneint und ausgeführt, es läge – wenn man denn von einer unechten Datenerkunde ausgehen würde – jedenfalls kein Gebrauchen vor. Dem unter falschen Personalien auftretenden Mitglied sei es nicht zurechenbar, dass die Erklärung, wer hinter dem betreffenden Mitgliedsname steht, dem Vertragspartner übermittelt wird.⁵⁶ Hieran lässt sich indes mit Grund zweifeln. Schließlich ist dem Teilnehmer bei Anlegen des Mitgliedskontos und dem Abgeben von Angeboten und Geboten bewusst, dass im Falle eines Vertragsschlusses dem jeweiligen Vertragspartner die falschen Personalien übermittelt werden. Da dies automatisiert erfolgt, ohne dass eine andere Person dafür tätig würde, ist es alleine der Teilnehmer, der Bedingungen für die Übermittlung der Daten setzt und sich den automatisierten Ablauf bei eBay zu Nutze macht.⁵⁷

Gleichwohl ist das Unbehagen des OLG Hamm nicht von der Hand zu weisen, in dem Offenlegen der Personalien eine im Sinne des § 269 StGB tatbestandsmäßige Handlung zu erblicken. Dieses lässt sich dogmatisch allerdings bereits an früherer Stelle festmachen, namentlich bei der Frage, welche Erklärung in diesem Zusammenhang abgegeben wird und wer Aussteller selbiger ist. Als Aussteller ist nach der Geistigkeitstheorie derjenige anzusehen, dem die Erklärung geistig zuzurechnen ist.⁵⁸ Bei der Bestimmung dessen sind die jeweiligen Umstände einzubeziehen.⁵⁹ Vor diesem Hintergrund kommt hier nicht vorrangig eine Erklärung des eBay-Mitglieds in Betracht. Naheliegender ist es vielmehr, von einer Erklärung der eBay AG auszugehen, in der das Unternehmen den Beteiligten den Vertragsschluss sowie die persönlichen Daten ihres Vertragspartners mitteilt. Hierfür sprechen zunächst die Umstände des Auktionshandels bei eBay. Es ist gerade die wesentliche Dienstleistung des Anbieters, dass er das Bietverfahren organisiert und die Vertragsabwicklung ermöglicht. Dabei leitet er nicht bloß die Personenangaben der jeweiligen Mitglieder weiter, sondern gibt eine eigene Erklärung ab. Dies ergibt sich zum daraus, dass eBay die Daten nicht unbezogen weitergibt, sondern vielmehr seine Kunden einer Prüfung unterzieht, indem die Daten abgeglichen und eine Schufa-Auskunft eingeholt wird. Die Erklärung enthält also implizit auch die Aussage, dass es sich um ein eBay-Mitglied handelt, das den von eBay gestellten Anforderungen für eine Teilnahme genügt. Zum Anderen kann ein objektiver Empfänger die von eBay versandten Mitteilungen auch nur als Erklärung des Unternehmens verstehen. Dies ergibt sich bereits aus dem Absender

51 LACKNER/KÜHL (Fn. 31), § 263, Rdn. 19.

52 KG StraFo 2010, 77 (78).

53 S. WILLER NSTZ 2010, 553 (557).

54 So KG StraFo 2010, 77 (79).

55 Dazu KG StraFo 2010, 77 (79).

56 OLG Hamm StV 2009, 475 (476).

57 So auch JAHN JuS 2009, 662 (663).

58 LACKNER/KÜHL (Fn. 31), § 267, Rdn. 14.

59 Siehe zu Parkscheinen OLG Köln NJW 2002, 527 (527 f.).

»ebay@ebay.de«, aber auch aus dem darauf folgenden Text. Hier wird mitgeteilt, dass der Vertrag zustande gekommen sei. Anschließend werden die Daten des gekauften Artikels und des Verkäufers bzw. Käufers genannt und zur Vertragsabwicklung aufgefordert. Auch wird noch einmal ausdrücklich erklärt, dass diese Mitteilung von eBay stammt.⁶⁰

Dies zusammengefasst, lässt sich die Mitteilung kaum als Erklärung des eBay-Mitglieds verstehen. Vielmehr gibt das Unternehmen eBay hier eine eigene Erklärung ab, dass hinter dem jeweiligen Mitgliedsnamen die betreffende Person als eBay-Mitglied steht.⁶¹ Dieser Bewertung des Geschehens steht nicht entgegen, dass die Erklärung in einem automatisierten Verfahren erstellt und abgegeben wird. Schon bei § 267 StGB wird nicht verlangt, dass der verkörperte Gedanke ein geistiges Produkt des Erklärenden ist, sondern als ausreichend angesehen, wenn sich der Erklärende Ergebnisse einer Datenverarbeitung ungeprüft zu eigen macht und sie somit quasi im Voraus autorisiert.⁶² Folgt man dem, so ist die in der Erklärung zu sehende Datenurkunde zwar inhaltlich unrichtig. Sie ist aber nicht unecht im Sinne von § 269 StGB, da scheinbarer und tatsächlicher Aussteller jeweils das Unternehmen eBay sind.

VI. Fazit

Eine Strafbarkeit nach § 269 StGB wegen des Auftretens unter falschen Personalien auf Auktionsplattformen im Internet

kommt unter verschiedenen Gesichtspunkten in Betracht. Dabei ist zwischen Erklärungen zum Abschluss eines Nutzungsvertrages mit der Auktionsplattform einerseits und Handlungen im Rahmen der Auktionen gegenüber anderen Teilnehmern zu unterscheiden. Hierbei auftretende Probleme können zumeist unter Rückgriff auf die zu § 267 StGB entwickelte Dogmatik erfolgreich angegangen werden. Die vorstehend entwickelten Lösungen können auch für andere Formen des weiter an Bedeutung gewinnenden rechtsgeschäftlichen Handelns im Internet herangezogen werden.

⁶⁰ S. auch § 9 Nr. 2 AGB der eBay AG: »Kommt es auf der eBay-Website zu einem Vertragsschluss zwischen Mitgliedern, teilt eBay den Vertragspartnern die zur wechselseitigen Kontaktaufnahme erforderlichen Daten mit.«

⁶¹ Anders WILLER NStZ 2010, 553 (556 f.), der den Aspekt der Person des Erklärenden unberücksichtigt lässt und nicht klar zwischen den verschiedenen Gedankenerklärungen – Abgeben eines Angebots bzw. Gebots sowie Mitteilung der hinter dem Mitgliedsnamen stehenden Person – differenziert.

⁶² OLG Köln NJW 2002, 527 (528); s. auch FISCHER (Fn. 10), § 267, Rdn. 3.